

**TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN
VAN DE BALIES VAN HET RECHTSGEBIED
VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT**

zitting 21 maart 2018

Eerste Kamer

Inzake TAG-431

van **mr. X**, balie ..., advocaat te ...,

wordt de hiernavolgende **beslissing** uitgesproken:

I.- PROCEDURE

Mr. X werd conform artikel 459 § 1, 2^{de} lid Ger. W. door de voorzitter van deze tuchtraad uitgenodigd bij aangetekende brief van 08 mei 2017 om te verschijnen in de zitting van woensdag 28 juni 2017 teneinde zich te verantwoorden voor:

"Op 30.01.2013 een bedrag van 100.000 EUR geleend te hebben van de heer E en mevrouw G uit ... en deze lening niet terugbetaald te hebben.

Deze feiten vormen een inbreuk op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen (art. 455 Ger. W.)."

Op de zitting van 28 juni 2017 verscheen mr. K loco mr. Y die om een verdaging van de zaak verzocht aangezien mr. Y pas door mr. X was geraadpleegd. De tuchtraad verdaagde de zaak naar de zitting van 13 september 2017.

Bij brief d.d.12 september 2017 verzocht mr. Y om een nieuwe verdaging aangezien mr. X tevergeefs zou gepoogd hebben om enkele dossiers te recupereren die volgens hem voor de verdediging van zijn belangen onontbeerlijk waren, en waarbij de aangestelde bewindvoerder over het kantoor van mr. X, namelijk mr. C, zijn voorafgaand akkoord diende te verlenen.

In de zitting van 13 september 2017 is mr. Y verschenen, die zijn verzoek tot verdaging bevestigde. De tuchtraad besliste de zaak te verdagen naar de zitting van 18 oktober 2017, hierbij benadrukkend dat het een allerlaatste verdaging betrof.

In de zitting van 18 oktober 2017 is mr. X in persoon verschenen, bijgestaan door zijn raadsman mr. Y.

De zaak werd op zijn verzoek behandeld met gesloten deuren.

De procedure werd overeenkomstig art. 457 bis Ger.W. in het Nederlands gevoerd.

Mr. Z, oud-stafhouder van de balie ..., werd gehoord in zijn verslag.

Mr. X werd gehoord in zijn verdediging, en zijn raadsman legde conclusies neer.

De zaak werd in voortzetting gesteld op de zitting van 20 december 2017, aangezien de stafhouder nog stukken diende neer te leggen.

De debatten werden op de zitting van 20 december 2017, alwaar mr. Y is verschenen, gesloten verklaard; de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld in de zitting van 17 januari 2018.

Op de zitting van 17 januari 2018 werd de uitspraak van de zaak verdaagd naar 21 februari 2018 en vervolgens naar de zitting van 21 maart 2018.

De tuchtraad heeft met gesloten deuren beraadslaagd.

II. - TOELAATBAARHEID VAN DE TUCHTVERVOLGING

De tuchtraad heeft vastgesteld dat de door art. 459 § 1, tweede lid Ger.W. op straf van nietigheid voorgeschreven oproepingstermijn van minstens 15 dagen werd geëerbiedigd.

De in de oproeping d.d. 08 mei 2017 van de voorzitter van de tuchtraad weerhouden feiten stemmen overeen met deze vermeld in de verwijzingsnota van de stafhouder.

De tuchtvervolging is derhalve regelmatig ingesteld en toelaatbaar.

III. - BEOORDELING

A.- Met betrekking tot de verjaring van de tuchtvordering:

1.- In eerste instantie wordt door mr. X ingeroepen dat een termijn van zes maanden is verstreken tussen het ogenblik dat de overheid die bevoegd is om de tuchtprocedure in te stellen, kennis kreeg van alle feiten die aan mr. X ten laste worden gelegd in de zaken TAG-429, 430, 431 (onderhavig dossier), 432, 433, en 434 en het ogenblik waarop deze feiten bij de tuchtraad aanhangig werden gemaakt.

Indien mr. X een magistraat zou zijn geweest, zou de tuchtraad door het verstrijken van deze termijn van zes maanden geen tuchtsanctie meer hebben kunnen opleggen.

Hierbij wordt verwezen naar de tuchtprocedure die inzake de magistratuur is ingevoerd in het gerechtelijk wetboek, en meer bepaald art. 415, eerste lid dat bepaalt dat *"een zaak wordt bij de tuchtraad aanhangig gemaakt binnen zes maanden nadat de overheid die bevoegd is om de tuchtprocedure in te stellen, kennis heeft genomen van de feiten."*

Dit staat volgens mr. X in contrast tot de verjaringstermijn die in tuchtzaken van advocaten geldt, en waarbij art. 474 Ger. W. een verjaringstermijn van twaalf maanden heeft ingesteld voor het instellen van een tuchtonderzoek tegen een advocaat, waarbij de tuchtverheid beschikt over die termijn van twaalf maanden, na de daadwerkelijke kennisname van de feiten, om het tuchtonderzoek in te stellen.

Dit is volgens mr. X discriminatoir en derhalve strijdig met de bepalingen van de Grondwet inzake de fundamentele rechten van elk Belgisch staatsburger, meer bepaald het gelijkheidsbeginsel. Om die redenen formuleert mr. X een prejudiciële vraag, met verzoek tot verwijzing van de zaak naar het Grondwettelijk Hof.

2.- Weliswaar heeft een tuchtraad de bevoegdheid om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, maar een tuchtraad is niet verplicht of in alle omstandigheden gehouden om dit te doen.

Dit principe werd herhaaldelijk bevestigd én door het Hof van Cassatie én door diverse tuchtraden en tuchtraden in beroep (zie de verwijzingen in: Advocatuur. Regels en deontologie, J. Stevens, Wolters Kluwer, pg. 1275, nr.1554, aanhalingen in voetnoot).

Om de hierna vermelde motieven is de tuchtraad de mening toegedaan op het verzoek tot verwijzing van mr. X niet te moeten ingaan.

3.- De vergelijking die wordt aangevoerd tussen de tuchtprocedure in zake de advocatuur enerzijds en die in zake de magistratuur anderzijds kan bezwaarlijk weerhouden worden, aangezien dit volgens de tuchtraad geen zonder meer vergelijkbare categorieën betreft, en waarbij het gelijkheidsbeginsel door de betreffende wetsbepalingen zou zijn geschonden.

Niettegenstaande zowel de advocaten als de magistraten behoren tot de zogenaamde groep van de 'actoren van justitie' is in essentie hun statuut totaal verschillend.

De magistratuur behoort zoals bepaald in het gerechtelijk wetboek tot de 'rechterlijke orde', wat niet het geval is voor de advocatuur. Onder de rubriek 'Tweede deel, Titel I

'Rechterlijke organisatie' (artt. 58 e.v. Ger.W.) worden in 'Boek I. De organen van de rechterlijke macht' het statuut van de magistraten, alsmede in hetzelfde Boek I onder Titel III het statuut van het 'Gerechtspersoneel' waaronder de griffiers omschreven, terwijl dan in een afzonderlijk 'Boek III. Balie' de bepalingen in zake de advocatuur terug te vinden zijn.

Het wezenlijk verschil is overigens terug te vinden in het feit dat de beide categorieën, advocatuur en magistratuur, weliswaar kunnen bogen op het wezenlijk principe van de onafhankelijkheid, maar waarbij de magistratuur gehouden is - in tegenstelling tot de advocatuur - door de essentiële plicht van de neutraliteit, de onpartijdigheid.

De tuchtraad is dan ook de mening toegedaan dat in zake de toepassing van het grondwettelijk element van het gelijkheidsbeginsel de beide categorieën niet vergelijkbaar zijn.

4.- Mr. X verwijst dienaangaande naar een arrest van het Grondwettelijk Hof, dat de prejudiciële vraag diende te beoordelen of de categorieën van de gerechtsdeurwaarders enerzijds en die van de advocatuur en de magistratuur anderzijds inzake tucht en meer bepaald de verjaringstermijn, vergelijkbaar zijn. Immers, daar waar voor de magistratuur een verjaringstermijn geldt van zes maanden na kennisname van de feiten voor het instellen van de tuchtprocedure zelf, en voor de advocatuur een termijn van twaalf maanden tussen de kennisname van de feiten door de tuchtverheid en het instellen van het tuchtonderzoek, is wat betreft de gerechtsdeurwaarders geen enkele termijn dienaangaande wettelijk voorzien.

Het Hof heeft in dit arrest (arrest nr. 8/2010 d.d. 04 februari 2010, rolnr. 4723) inderdaad gesteld, zoals door mr. X aangehaald: *'Ongeacht de verschillen tussen de in B.5 vermelde beroepen, zou het echter niet redelijk zijn verantwoord dat een tuchtvervolgung in de tijd is beperkt wanneer zij gericht is gericht tegen een advocaat, magistraat of een griffier, en dat zij het niet is ten aanzien van een gerechtsdeurwaarder'*.

Evenwel heeft het Hof aansluitend gesteld: *'Dat is echter niet de draagwijdte van de in het geding zijnde bepaling. Ongeacht of het krachtens artikel 6.1 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens dan wel krachtens een algemeen rechtsbeginsel is, dient de tuchtverheid in de verschillende stadia van de procedure de redelijke termijn in acht te nemen. Bijgevolg dient de tuchtverheid in concreto na te gaan of de procedure binnen een redelijke termijn is ingesteld, rekening houdend met de aard en de complexiteit van de beweerde tuchtrechtelijke inbreuk...Uit het feit dat de wetgever heeft geoordeeld zelf de redelijke termijn te moeten vaststellen waarbinnen een tuchtvordering tegen een advocaat, een magistraat of een griffier moet worden ingesteld, terwijl hij de rechter die termijn laat bepalen wanneer de tuchtvordering is gericht tegen een gerechtsdeurwaarder, volgt niet dat hij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou hebben geschonden.*

Derhalve besloot het Hof dat het aan de tuchtverheid, in casu aan deze tuchtraad, behoort te oordelen of de redelijkheid in zake de termijn binnen deze tuchtprocedure al dan niet is geschonden (zie verder).

5.- De tuchtraad stelt vast dat de feiten voorwerp van onderhavige tuchtvervolgung dateren van 30/1/2013.

Impliciet kwamen deze feiten ter kennis van de stafhouder bij brief van de stafhouder ... van 4 januari 2016 (stuk 7a tuchtdossier).

Er was navolgende briefwisseling van de stafhouder ... van 25/4/2016, ter kennis van de stafhouder op 27/4/2016 (stuk 1 tuchtdossier).

Op 6 mei 2016, dit is binnen de 4 maanden na de eerste kennisname, laat de stafhouder aan mr. X weten ambtshalve een tuchtonderzoek te openen.

Van enige verjaring is derhalve wat betreft deze feiten geen sprake.

Dat de zaak pas aanhangig werd gemaakt bij de tuchtraad bij brief van 8 mei 2017, mist relevantie: bepalend is de datum van het openen van het tuchtonderzoek.

Het tuchtonderzoek en de tuchtvordering zijn aldus tijdig, onverjaard en rechtsgeldig ingesteld.

Ze zijn derhalve ontvankelijk.

B.- Met betrekking tot de feiten:

De feiten die mr. X in dit dossier ten laste worden gelegd, zijn bewezen, en worden door hem tenandere niet betwist.

Hij voert in conclusie wel aan dat hij de ontleners niet heeft leren kennen in het kader van zijn beroepsactiviteit, dat hij ten tijde van het aangaan van de lening geen dossier voor de ontleners behandelde, en dat alles moet gesitueerd worden binnen het kader van het door hem opgestart en rampzalig afgelopen bouwproject.

Uit de stukken van het dossier, inzonderheid uit de brief van de raadsman van de ontleners, blijkt dat er sprake is van een "lening aan hun toenmalige raadsman".

Dat er beweerdelijk op datum van het afsluiten van de leningsovereenkomst geen dossier in behandeling (meer) was, doet geen afbreuk aan het feit dat het wel degelijk ging om een lening afgesloten bij cliënten.

Dat een bouwproject van de advocaat slecht afloopt, houdt geen enkele rechtvaardiging in om deze elementaire regel, dat een advocaat geen gelden leent van cliënten, met de voeten te treden.

Dit is des te meer het geval nu blijkt dat deze lening niet of slechts op onregelmatige wijze werd terugbetaald.

De tuchtraad is de mening toegedaan dat de ten laste gelegde en inhoudelijk niet betwiste feiten bewezen zijn en een inbreuk inhouden op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en die een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen.

IV.- BESTRAFFING

1.- De tuchtraad tilt vooreerst zeer zwaar aan de specifieke inbreuk die mr. X in onderhavig dossier ten laste wordt gelegd: door gelden te ontlenen van cliënten bracht mr. X zijn onafhankelijkheid als advocaat flagrant in het gedrang, wat nochtans een essentiële pijler van het beroep van advocaat vormt.

Dat mr. X in deze handelswijze voor zichzelf kennelijk geen probleem zag, spoort volkomen met het algemeen beeld van negatieve en chaotische wijze waarop mr. X zijn beroep als advocaat uitoefent, derwijze dat zijn kantoor onder bewind diende te worden geplaatst.

Uit het dossier blijkt een beeld van een advocaat die volledig de pedalen is kwijtgespeeld, en voor wie werkelijk alles, in strijd met de meest elementaire en fundamentele regels van de deontologie, toegelaten lijkt om het hoofd financieel boven water te houden.

Dergelijke houding is het principe van de rechtschapenheid dat aan het beroep van advocaat ten grondslag ligt totaal onwaardig.

2.- Daarbij houdt de tuchtraad tevens rekening met het feit dat voorheen reeds aan mr. X de zware sanctie van de schorsing van één jaar door deze tuchtraad werd opgelegd, meer bepaald door de beslissing van 24 juni 2015, bevestigd bij beslissing van de Tuchtraad in beroep d.d. 10 mei 2016.

De tuchtraad kan alleen maar vaststellen dat deze voorgaande tuchtprocedure mr. X op geen enkel moment tot enige correctheid in de uitoefening van zijn beroep als advocaat heeft kunnen inspireren.

3.- In de gegeven omstandigheden is de tuchtraad de mening toegedaan dat geen verzachtende omstandigheden in hoofde van mr. X kunnen gelden, en waarbij de bewezen tenlasteleggingen tot geen andere vaststelling kunnen leiden dan dat de zwaarste wettelijk voorziene sanctie, namelijk de schrapping van het tableau, dient te worden uitgesproken.

OM DEZE REDENEN, DE TUCHTRAAD,

beslissend **in eerste aanleg** en **op tegenspraak**,

- > Gelet op art. 456 ev. Ger.W.;
- > Verklaart de tuchtvervolgning **ontvankelijk**;
- > Verklaart alle tenlasteleggingen bewezen;
- > Legt mr. X de tuchtsanctie van de **schraping** van het tableau op.
- > Begroot de kosten op 0,00 EUR.

Hebben de zaak gehoord en erover beraadslaagd.

- stafhouder Luc Lambert, advocaat balie Kortrijk, voorzitter van de eerste kamer;
- stafhouder Marc Decramer, advocaat balie Ieper, assessor;
- meester Godfried De Smedt, advocaat balie Dendermonde, assessor;
- meester Henry Van Burm, advocaat balie Gent, assessor;
- meester Peter De Troyer, advocaat balie Oudenaarde, assessor.

Was aanwezig bij de behandeling:

- meester Martine Michels, advocate balie Gent, secretaris van de tuchtraad.

Uitgesproken op 21 maart 2018 met open deuren.

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

Peter De Troyer
Assessor

Henry Van Burm
assessor

Godfried De Smedt
Assessor

Marc Decramer
assessor

Zijn aanwezig bij de uitspraak

Martine Michels
secretaris

Luc Lambert
Kamervoorzitter